

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
BOGOTÁ D.C.**

**ACCIÓN DE TUTELA**

**RADICADO: 11001-41-05-008-2022-00461-00**

**ACCIONANTE: MARÍA CRISTINA TOBO AVELLA**

**ACCIONADA: FUNDACIÓN CLÍNICA SHAI0**

**SENTENCIA**

En Bogotá D.C., a los siete (07) días del mes de julio del año dos mil veintidós (2022) procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela impetrada por la señora **MARÍA CRISTINA TOBO AVELLA**, quien pretende el amparo de los derechos fundamentales de petición, debido proceso, trabajo y vida, presuntamente vulnerados por la **FUNDACIÓN CLÍNICA SHAI0**.

**RESEÑA FÁCTICA**

Afirma la accionante que el 28 de enero de 2013 fue vinculada con la **FUNDACIÓN CLÍNICA SHAI0**, mediante contrato de trabajo a término indefinido.

Que desde el año 2015, debido a una enfermedad laboral fue reasignada al área administrativa y, desde el 21 de abril de 2020 se encuentra en Acreditación y Calidad, ejecutando su trabajo en modalidad remota debido a una reubicación por Medicina de Seguridad en el Trabajo.

Que actualmente la asignación de su cargo es como enfermera asistencial, sin embargo, desde hace 7 años realiza funciones como enfermera administrativa, situación que acarrea una discrepancia en el salario, pues su salario actual corresponde a \$3.069.300, mientras que una enfermera administrativa devenga un salario de \$4.226.000.

Que la accionada ha determinado que ese es su salario en razón a su reubicación, no obstante, desempeña actividades profesionales en iguales condiciones a sus compañeras de la misma área.

Que el 08 de febrero de 2022, a través de derecho de petición, solicitó información respecto al incumplimiento del contrato de trabajo, así como las demás prerrogativas laborales a las que tiene derecho.

Que el 24 de febrero de 2022, la accionada respondió que había recibido la petición y que adelantaría las gestiones necesarias para dar una pronta respuesta.

Que a la fecha no ha obtenido respuesta por parte de la accionada.

Que el 25 de mayo de 2022 recibió un puesto de trabajo consistente en un escritorio con cajonera y una silla ergonómica, no obstante, aún resta un descansa pies y un equipo de cómputo.

Por lo anterior, solicita el amparo de sus derechos fundamentales, y se ordene a la accionada: (i) responder de fondo el derecho de petición del 08 de febrero de 2022; (ii) entregar los elementos necesarios para el cumplimiento de sus funciones; (ii) entregar la tabla de salarios correspondiente a los diferentes cargos de enfermeras, amén de evidenciar la desproporción en comparación con quienes realizan las mismas funciones; y (iii) reconocer el incremento salarial de manera retroactiva.

## CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

### **FUNDACIÓN CLÍNICA SHAI0**

La accionada allegó contestación el día 01 de julio de 2022, en la que acepta que **MARÍA CRISTINA TOBO AVELLA** se encuentra vinculada a través de contrato de trabajo a término indefinido desde el 28 de enero de 2013.

Que la reubicación de su cargo bajo la modalidad de trabajo en casa se dio en atención a la emergencia económica, social y ecológica, y en aplicación de las recomendaciones médicas, para garantizar su condición de salud.

Que la reubicación no se dio por los estudios o especializaciones de la trabajadora o por necesidades de la institución.

Que su remuneración no ha sufrido desmejora en virtud de la reubicación laboral, pues devenga el mismo salario que percibía inclusive antes de la reubicación, razón por la cual su contrato de trabajo se ejecuta con normalidad.

Que las condiciones de la accionante son excepcionales, pues las enfermeras del área asistencial y del área administrativa desempeñan sus funciones presencialmente en la institución, en horarios diferentes a ella.

Que el salario de los compañeros de trabajo no es equiparable con el de la actora, pues la forma como se ejecutan las funciones es sustancialmente diferente.

Que la accionante sí labora en el área de Calidad y Acreditación en virtud de una reubicación, pero no para desarrollar funciones de una enfermera administrativa.

Que cuenta con restricciones médicas que le impiden cumplir sus obligaciones en igualdad de condiciones que sus compañeros de trabajo, pues las actividades que éstos desarrollan son de manera presencial, mientras que ella las ha prestado desde su lugar de residencia por circunstancias excepcionales, lo que no le permite realizar, ni siquiera parcialmente, las funciones de las profesionales de enfermería con las que pretende equipararse.

Que no ha incumplido las obligaciones derivadas de la relación laboral; contrario a ello, ha tratado a la accionante de manera muy considerada, excediendo sus deberes legales.

Que recibió una petición el 08 de febrero de 2022, empero, la misma ha sido resuelta en numerables ocasiones, informándole que, a partir del 01 de julio de 2022 se formalizará el acuerdo de teletrabajo.

Que la accionante está al tanto de dicha situación, pues incluso ha atendido a la ARL con el objetivo de estudiar y adecuar su puesto de trabajo.

Que como la emergencia económica, social y ecológica finalizará el 30 de junio de 2022, la institución inició todos los trámites para emplear la modalidad de teletrabajo.

Que el 25 de mayo de 2022, efectuó la entrega de elementos y herramientas necesarias a la funcionaria para que pudiera ejecutar sus labores en condiciones de normalidad y, en compañía de la ARL, efectuó el estudio de puesto de trabajo para garantizar la migración a la figura de teletrabajo.

Que el pago del salario siempre ha sido asignado de acuerdo con las funciones desempeñadas, por lo que no existe derecho al pago del retroactivo solicitado.

Por lo anterior, solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela.

## CONSIDERACIONES

### PROBLEMA JURÍDICO

Con fundamento en los antecedentes expuestos, el Despacho se plantea los siguientes problemas jurídicos: (i) ¿La **FUNDACIÓN CLÍNICA SHAI0** vulneró el derecho fundamental de petición de la señora **MARÍA CRISTINA TOBO AVELLA** al no haber dado respuesta a su petición de fecha 08 de febrero de 2022?; y (ii) ¿Es procedente la acción de tutela para amparar los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo y vida de la señora **MARÍA CRISTINA TOBO AVELLA**, presuntamente vulnerados por la **FUNDACIÓN CLÍNICA SHAI0**, al no realizarle el pago del incremento salarial?

### MARCO NORMATIVO

Conforme el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando éstos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

### DERECHO DE PETICIÓN

El artículo 23 de la Constitución Política consagra el derecho que tienen todas las personas a presentar peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. En desarrollo del Texto Superior, fue expedida la Ley 1755 de 2015 “*Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*”, una norma de carácter estatutario, que establece la regulación integral de ese derecho fundamental.

En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional se ha referido al derecho de petición, precisando que su contenido esencial comprende: (i) la posibilidad efectiva de elevar, en

términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) la respuesta oportuna, esto es, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo; (iii) una respuesta de fondo o contestación material, lo que implica una obligación de la autoridad a que entre en la materia propia de la solicitud, desarrollando de manera completa todos los asuntos planteados y excluyendo fórmulas evasivas o elusivas<sup>1</sup>.

Asimismo, la Corte Constitucional<sup>2</sup> ha señalado que el ejercicio del derecho de petición en Colombia está regido por las siguientes reglas y elementos de aplicación:

*“1) El de petición es un derecho fundamental y resulta determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa.*

*2) Mediante el derecho de petición se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos de acceso a la información, la libertad de expresión y la participación política.*

*3) La respuesta debe satisfacer cuando menos tres requisitos básicos: (i) debe ser **oportuna**, es decir, debe ser dada dentro de los términos que establezca la ley; (ii) la respuesta debe **resolver de fondo** el asunto solicitado. Además de ello, debe ser **clara, precisa y congruente** con lo solicitado; y (iii) debe ser **puesta en conocimiento** del peticionario.*

*4) La respuesta no implica necesariamente la aceptación de lo solicitado, ni se concreta necesariamente en una respuesta escrita.*

*5) El derecho de petición fue inicialmente dispuesto para las actuaciones ante las autoridades públicas, pero la Constitución de 1991 lo extendió a las organizaciones privadas y en general, a los particulares.*

*6) Durante la vigencia del Decreto 01 de 1984 el término para resolver las peticiones formuladas fue el señalado por el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, que señalaba un término de quince (15) días para resolver, y en los casos en que no pudiese darse la respuesta en ese lapso, entonces la autoridad pública debía explicar los motivos de la imposibilidad, señalando además el término en el que sería dada la contestación.*

*7) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. En sentido concurrente, el silencio administrativo es prueba de la violación del derecho de petición.*

*8) La falta de competencia de la entidad ante quien se plantea el derecho de petición no la exonera del deber de responder.*

*9) La presentación de una petición hace surgir en la entidad, la obligación de notificar la respuesta al interesado”.*

<sup>1</sup> Sentencia T-251 de 2008. Citada en las Sentencias T-487 de 2017 y T-077 de 2018.

<sup>2</sup> Sentencias T-296 de 1997, T-150 de 1998, SU-166 de 1999, T- 219 de 2001, T-249 de 2001 T-1009 de 2001, T-1160 A de 2001, T-1089 de 2001, SU-975 de 2003, T-455 de 2014.

Así entonces, la efectividad y el respeto por el derecho de petición se encuentran subordinados a que la autoridad o el particular, según se trate, emitan una respuesta de fondo, clara, congruente, oportuna y con una notificación eficaz.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el derecho de petición supone un resultado que se manifiesta en la obtención de la pronta resolución de la petición. Sin embargo, se debe aclarar, que el derecho de petición no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa<sup>3</sup>.

En síntesis, la garantía real al derecho de petición radica en cabeza de la administración o del particular una responsabilidad especial, sujeta a cada uno de los elementos que informan su núcleo esencial. La obligación no cesa con la simple resolución del derecho de petición elevado por un ciudadano, es necesario además que dicha solución remedie sin confusiones el fondo del asunto; que esté dotada de claridad y congruencia entre lo pedido y lo resuelto; e igualmente, que su oportuna respuesta se ponga en conocimiento del solicitante, sin que pueda tenerse como real, una contestación falta de constancia y que sólo sea conocida por la persona o entidad de quien se solicita la información.

Es importante señalar, que el artículo 5° del Decreto 491 de 2020 amplió los términos para resolver los derechos de petición, pasando de 15 a 30 días hábiles mientras dure el Estado de Emergencia Sanitaria.

La Corte Constitucional se pronunció sobre la exequibilidad de esta norma en la Sentencia C-242 de 2020, declarándola exequible de forma condicionada, bajo el entendido de que la ampliación de términos para solucionar las peticiones no solo es aplicable a las autoridades públicas, sino que también se hace extensible a los particulares.

Valga señalar, que si bien la Ley 2207 del 17 de mayo de 2022 derogó el artículo 5° del Decreto 491 de 2020, en criterio del Despacho esta última norma debe seguirse aplicando a las peticiones que se hayan radicado durante su vigencia; es decir, que los términos originalmente establecidos en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 se reestablecerán pero para las peticiones radicadas a partir del **18 de mayo de 2022**.

---

<sup>3</sup> Sentencia T-146 de 2012.

## CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO

En reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional ha precisado que la acción de tutela, en principio, *“pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo”*<sup>4</sup>. En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz<sup>5</sup>.

En efecto, si lo que el amparo constitucional busca es ordenar a una autoridad pública o un particular que actúe o deje de hacerlo, y *“previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales”*<sup>6</sup>. En otras palabras, ya no existirían circunstancias reales que materialicen la decisión del juez de tutela.

En ese orden, la Corte Constitucional ha desarrollado la teoría de la carencia actual de objeto como una alternativa para que los pronunciamientos no se tornen inocuos, y ha aclarado que el fenómeno se produce cuando ocurren dos situaciones específicas: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado.

Con relación a la categoría de carencia actual de objeto por hecho superado, el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 lo reglamenta en los siguientes términos: *“Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes”*.

La Corte Constitucional ha interpretado la disposición precitada en el sentido de que la carencia actual de objeto por hecho superado, tiene lugar cuando desaparece la afectación al derecho fundamental invocado<sup>7</sup>. En efecto, si la acción de tutela es el mecanismo eficaz para la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, cuando la perturbación que dio origen a la acción desaparece o es superada, el peticionario carece de interés jurídico ya que dejan de existir el sentido y objeto del amparo.

---

<sup>4</sup> Sentencia T-970 de 2014.

<sup>5</sup> Sentencias T-588A de 2014, T-653 de 2013, T-856 de 2012, T-905 de 2011, T-622 de 2010, T-634 de 2009, T-449 de 2008, T-267 de 2008, T-167 de 2008, T-856 de 2007 y T-253 de 2004.

<sup>6</sup> Sentencia T-168 de 2008.

<sup>7</sup> Sentencias T-267 de 2008, T-576 de 2008, T-091 de 2009, T-927 de 2013, T-098 de 2016, T-378 de 2016 y T-218 de 2017.

Luego, al desaparecer el hecho o los hechos que presuntamente amenazan o vulneran los derechos de un ciudadano, carece de sentido que el juez profiera órdenes que no conducen a la protección de los derechos de las personas. Así, cuando el hecho vulnerador desaparece se extingue el objeto actual del pronunciamiento, haciendo inocuo un fallo de fondo<sup>8</sup>.

En síntesis, el hecho superado significa la observancia de las pretensiones del actor a partir de una conducta desplegada por el transgresor. En otras palabras, la omisión o acción reprochada por el accionante, ya fue superada por parte del accionado.

Cuando se presenta ese fenómeno, la obligación del juez de tutela no es la de pronunciarse de fondo, solo cuando estime necesario *“hacer observaciones sobre los hechos que originaron la acción de tutela, con el propósito de resaltar su falta de conformidad constitucional, condenar su ocurrencia y conminar a que se adopten las medidas necesarias para evitar su repetición, so pena de las sanciones pertinentes*<sup>9</sup>. *De cualquier modo, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que en la sentencia se demuestre la reparación del derecho antes de la aprobación del fallo, es decir, que se demuestre el hecho superado*<sup>10</sup><sup>11</sup>.

## **EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.**

De acuerdo con reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>12</sup>, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter **subsidiario**, procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

La Alta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual; es decir, procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración<sup>13</sup>. Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales<sup>14</sup>.

---

<sup>8</sup> Sentencia T-070 de 2018.

<sup>9</sup> Sentencia T-890 de 2013.

<sup>10</sup> Sentencias SU-225 de 2013, T-856 de 2012, T-035 de 2011, T-1027 de 2010, T-170 de 2009 y T-515 de 2007.

<sup>11</sup> Sentencia T-970 de 2014.

<sup>12</sup> Sentencias T-228 de 2012 y T-177 de 2011. Ver también las Sentencias T-731, T-677, T-641 y T-426 de 2014; T-891, T-889, T-788 y T-736 de 2013; T-1074, T-1058, T-1047, T-932, T-928, T-778, T-703, T-699, T-452, T-358, SU-195 y T-001 de 2012; SU-339, T-531, T-649, T-655, T-693, T-710 y T-508 de 2011; T-354 de 2010; C-543 de 1992, entre otras.

<sup>13</sup> Sentencia T-753 de 2006.

<sup>14</sup> Sentencia T-406 de 2005.

Así las cosas, de acuerdo con el principio de subsidiariedad, la acción de tutela resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: **(i)** los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; **(ii)** se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, **(iii)** el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.

La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser **inminente**, esto es, que la amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser **urgentes**; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea **grave**, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea **impostergable**, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad<sup>15</sup>.

De igual forma, la Corte Constitucional ha aclarado que, pese a la informalidad del amparo constitucional, **el actor debe exteriorizar y sustentar los factores a partir de los cuales pretenda derivar el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela**. Así se pronunció la Corte, sobre el punto:

*“En concurrencia con los elementos configurativos que llevan a determinar que se está en presencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal ha sostenido que, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, se requiere también verificar que dicho perjuicio se encuentre probado en el proceso. Sobre este particular, ha expresado la Corte que el juez constitucional no está habilitado para conceder el amparo transitorio, que por expresa disposición constitucional se condiciona a la existencia de un perjuicio irremediable, si el perjuicio alegado no aparece acreditado en el expediente, toda vez que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable.*

*La posición que al respecto ha adoptado esta Corporación, reiterada en distintos fallos, no deja duda de que la prueba o acreditación del perjuicio irremediable es requisito fundamental para conceder el amparo. Por ello, ha señalado la Corte<sup>16</sup> que quien*

<sup>15</sup> Sentencias T-136, T-331 y T-660 de 2010; T-147, T-809 y T-860 de 2009; T-409 y T-629 de 2008; T-262 y T-889 de 2007; T-978 y T-1017 de 2006; T-954 y T-1146 de 2005; providencias en las que la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela por la no ocurrencia del perjuicio irremediable.

<sup>16</sup> Sentencia T-290 de 2005.

*promueva la tutela como mecanismo transitorio, no le basta con afirmar que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable. Es necesario, además, que el afectado “explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión”<sup>17</sup>.*

En consonancia con lo anterior, es posible concluir que la procedencia de la acción de tutela depende de la observancia estricta del principio de subsidiariedad, “*como quiera que este se encuentra ordenado a garantizar importantes principios de la función jurisdiccional, y asegura el fin contemplado por el artículo 86 de la Carta, que no es otro que el de brindar a la persona garantías frente a sus derechos constitucionales fundamentales. En este orden de ideas, en los casos en los que no sea evidente el cumplimiento de este principio, la tutela deberá ser declarada improcedente*”<sup>18</sup>.

### **IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE ACREENCIAS LABORALES**

Respecto de la procedencia de la acción de tutela, ha sostenido reiteradamente la Corte Constitucional, que la misma está supeditada al *principio de subsidiariedad*. De acuerdo con él, solo es viable acudir al Juez Constitucional cuando no exista otro mecanismo de protección, o cuando existiendo no sea idóneo o se busque evitar un perjuicio irremediable.

Así por ejemplo, en la Sentencia **T-157 de 2014**, indicó la Corte lo siguiente:

*“En virtud del principio de subsidiariedad, la acción de tutela es improcedente cuando la persona dispone de otro medio de defensa judicial por medio del cual pueda hacer valer sus derechos fundamentales. No obstante, dicho principio se excepciona cuando el medio ordinario no es idóneo para la protección de los derechos fundamentales, o cuando se pretende evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, casos en los cuales procede la acción de tutela como mecanismo definitivo o transitorio, respectivamente. Dicha regla, que también es aplicable a los casos en los cuales se solicita el pago de acreencias laborales, lleva a la necesaria conclusión de que la acción de tutela se trata de una solicitud improcedente, salvo que se cumplan ciertos supuestos a partir de los cuales el juez de tutela ha de entender que el derecho al mínimo vital se encuentra en riesgo, y deba entrar a remediar la situación para garantizar que el accionante y su núcleo familiar cuenten con los medios necesarios para llevar una vida digna”<sup>19</sup>.*

En tratándose del reclamo de acreencias laborales, en la Sentencia **T-952 de 2012**, la Alta Corporación manifestó lo siguiente:

*“La Corte ha sido clara en precisar que en principio, el reconocimiento de acreencias laborales mediante acción de tutela resulta improcedente, pues el ordenamiento*

---

<sup>17</sup> Sentencia T-436 de 2007.

<sup>18</sup> Sentencia T-649 de 2011.

<sup>19</sup> Sentencia T-157 de 2014.

*jurídico ha dispuesto medios judiciales específicos para la solución de este tipo de conflictos, ya sea, en la jurisdicción laboral ordinaria o en la contencioso administrativa, según el caso. La acción de tutela no es el mecanismo idóneo para obtener el pago de acreencias laborales, en el entendido que el artículo 86 de la Carta establece que dicho instrumento tiene entre sus características la subsidiaridad, es decir, que sólo es procedente cuando el afectado no disponga de otro mecanismo idóneo de defensa judicial o cuando en concurrencia de éste se acredite la inminencia de un perjuicio irremediable que permita conceder el amparo de manera transitoria”<sup>20</sup>.*

De igual manera, en la Sentencia **T-1496 de 2000**, la Corte sintetizó las reglas que la jurisprudencia ha decantado para determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela para la reclamación de acreencias laborales:

*“La Corte ha señalado que una controversia laboral puede someterse a juicio de tutela, desplazando el medio ordinario de defensa cuando se reúnan las siguientes condiciones: (1) que el problema que se debate sea de naturaleza constitucional, es decir, que pueda implicar la violación de derechos fundamentales de alguna de las partes de la relación laboral, puesto que si lo que se discute es la violación de derechos de rango legal o convencional, su conocimiento corresponderá exclusivamente al juez laboral; (2) que la vulneración del derecho fundamental se encuentre probada o no sea indispensable un amplio y detallado análisis probatorio, ya que si para la solución del asunto es necesaria una amplia controversia judicial, el interesado debe acudir a la jurisdicción ordinaria pues dicho debate escapa de las atribuciones del juez constitucional y (3) que el mecanismo alternativo de defensa sea insuficiente para proteger íntegramente los derechos fundamentales amenazados o vulnerados y no resulte adecuado para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable de carácter iusfundamental.”<sup>21</sup>*

En conclusión, por regla general, el pago de acreencias laborales escapa del ámbito propio de la acción de tutela, y solo de manera excepcional, se ha admitido su procedencia ante la falta de idoneidad del medio de defensa ordinario. No obstante, en cualquier caso, resulta indispensable el carácter cierto e indiscutible de las acreencias laborales que se reclaman, pues de ahí surge precisamente la transgresión de los derechos fundamentales cuya protección se solicita.

### CASO CONCRETO

Partiendo de las consideraciones expuestas y de la documental allegada, observa el Despacho que la señora **MARÍA CRISTINA TOBO AVELLA** elaboró un derecho de petición, dirigido a la **FUNDACIÓN CLÍNICA SHAI0**, en el cual solicitó<sup>22</sup>:

**“PRIMERA:** *Se defina mi condición laboral bajo la modalidad de teletrabajo y no como trabajo en casa, en razón a que se acreditan los requisitos para teletrabajar junto con la aprobación del Dr. Guillermo Botero en su oportunidad.*

<sup>20</sup> Sentencia T-952 de 2012.

<sup>21</sup> Sentencia T-1496 de 2000, reiterada en la Sentencia T-040 de 2018.

<sup>22</sup> Páginas 5 a 16 del archivo pdf “001. AcciónTutela”

**SEGUNDA:** *En consecuencia a la anterior solicitud, se suscriba el acuerdo de teletrabajo entre las partes para que surta los efectos jurídicos a que haya lugar.*

**TERCERA:** *Así mismo, solicito respetuosamente se me confirmen las funciones correspondientes al perfil del cargo de enfermera jefe de calidad, las que vengo desempeñando desde el 21 de abril de 2020 con ocasión a la reubicación laboral y por consiguiente se me reconozca y pague el incremento salarial al que tengo derecho conforme al cargo desempeñado, antigüedad y el perfil profesional acreditado; esto debe hacerse con la retroactividad correspondiente o se haga a partir de la fecha.*

**CUARTA:** *Solicito respetuosamente el suministro y la instalación de los equipos informáticos necesarios, así como también los elementos como: Computador, silla ergonómica, descansa pies, adicionalmente se cubra el auxilio para el pago de internet, así como los demás emolumentos que son propios del teletrabajo.*

**QUINTA:** *Solicito nuevamente la nivelación salarial acorde a la reubicación y adicional el cargo convencional (igual trabajo – igual salario)."*

La petición fue radicada en el Centro de Correspondencia de la **CLÍNICA SHAI0** el 08 de febrero de 2022, según se observa en el sello impreso en dicho documento.

La **FUNDACIÓN CLÍNICA SHAI0** al contestar la acción de tutela manifestó que dio respuesta a la petición de la accionante el día 01 de julio de 2022 y aportó copia de la misma<sup>23</sup>, en la que se lee que, frente a lo peticionado, le señaló lo siguiente:

*Frente a la petición primera:*

*Desde el año 2020 y dada la normatividad expedida por el Gobierno Nacional con ocasión a la pandemia ocasionada por el coronavirus Covid-19, usted se encontraba prestando sus servicios bajo la modalidad de trabajo en casa.*

*Esta designación cumplió con todos y cada uno de los requisitos exigidos tanto por el Ministerio del Trabajo en su momento, como por las disposiciones legales que regularon la materia a partir del año 2022.*

*Previa la declaratoria de la finalización de la Empresa Económica, Social y Ecológica desde el 25 de mayo de año en curso le fueron entregadas las herramientas de trabajo necesarias para el desempeño de sus funciones y se adecuó su puesto de trabajo de acuerdo con las directrices señaladas por la ARL.*

*A la fecha la institución se encuentra protocolizando los documentos necesarios para migrar la figura de trabajo en casa a la de teletrabajo, por lo que en breve recibirá lo pertinente para confirmar el cambio de modalidad contractual.*

*Frente a la petición segunda:*

*Una vez terminada la adecuación de su puesto de trabajo, suscribiremos el referido acuerdo de teletrabajo con el fin de protocolizar las obligaciones, funciones, jornada laboral, descansos, medio de comunicación, conexiones y todas las demás requeridas en las normas que regulan esta modalidad contractual.*

---

<sup>23</sup> Archivo pdf "5.6. Copia de la respuesta al derecho de petición del 01 de julio de 2022." Visible en la carpeta 011. AnexosDeAccionada"

Frente a la petición tercera:

*La fundación se permite informarle que las funciones por Usted ejecutadas no corresponden a las del cargo de Enfermera jefe de Calidad y Acreditación y, por lo tanto, la solicitud frente al reconocimiento y pago de incremento salarial es improcedente.*

*Vale la pena resaltar que Usted fue contratada para desempeñar el cargo de “Licenciada de enfermería” asistencial, sin que a la fecha desempeñe funciones propias del mismo, toda vez que le han sido modificadas de acuerdo las recomendaciones médicas recibidas por su médico tratante.*

*Sin perjuicio de lo anterior, le informamos que dentro de sus responsabilidades se encuentran las siguientes:*

- *Apoyo puntual de algunas auditorias de registros clínicos de Apoyo a Auditoría Médica.*
- *Las demás conexas al cargo y las que le imparta su empleador de forma verbal y/o escrita.*

Frente a la petición cuarta:

*Desde el pasado 25 de mayo del año en curso, la Fundación ha iniciado con la entrega de los elementos necesarios para la adecuación de su puesto de trabajo, actividad que finalizará en la semana del 5 al 8 de julio de 2022.*

*Anexamos soporte de la visita realizada por parte de la ARL POSITIVA donde se verificó la entrega de los elementos ergonómicos de su puesto de trabajo, los demás conceptos por Usted señalados han sido cancelados mediante la nómina mensual cancelada por su empleador, y de ello nada se le adeuda.*

Frente a la petición quinta:

*Una vez estudiada su solicitud, la Fundación no encuentra elementos fácticos o jurídicos que le otorguen el derecho a la nivelación salarial por Usted solicitada.*

*A la fecha se reitera, que Usted no desarrolla ni ha desarrollado si quiera parcialmente algunas de las funciones que el cargo de Jefe de Enfermería de Calidad y Acreditación ostenta, por lo que su remuneración corresponde a la prestación de sus servicios.*

*Por lo anterior, la Fundación no ha incurrido en una violación al principio de “Trabajo Igual – Salario Igual.”*

Con base en lo anterior, el Despacho procede a analizar si la respuesta brindada cumple los requisitos señalados por la jurisprudencia constitucional para considerar satisfecho el derecho de petición.

En primer lugar, respecto de la **notificación** de la respuesta, se tiene que ésta fue remitida a los correos electrónicos: [jefecristinatobo@hotmail.com](mailto:jefecristinatobo@hotmail.com) y [maria.tobo@shaio.org](mailto:maria.tobo@shaio.org), los cuales coinciden con los señalados por la accionante en el acápite de notificaciones del derecho de petición y de la acción de tutela.

En segundo lugar, respecto de la **oportunidad** de la respuesta, se tiene que, aunque no se generó dentro del término de 30 días hábiles previsto en el artículo 5 del Decreto 491 de 2020, fue emitida y notificada durante el transcurso de esta acción de tutela.

Ahora bien, respecto del tercer requisito relativo a resolver de **fondo** y de manera **congruente y completa** lo peticionado, se tiene que la respuesta brindada por la accionada satisface el derecho de petición, en tanto que atendió a cabalidad cada una de las solicitudes planteadas por la accionante.

En efecto, frente a las **dos primeras** peticiones, respondió que, aun cuando desde el año 2020 la trabajadora se encontraba desarrollando sus labores en la modalidad de trabajo en casa, con ocasión de la finalización el estado de emergencia la Fundación se encontraba protocolizando los documentos para migrar la modalidad contractual y formalizar la figura del teletrabajo, de manera que, tan pronto finalice la adecuación del puesto de trabajo, se suscribirá el respectivo acuerdo de teletrabajo conforme a las normas que lo regulan.

Respecto de las peticiones **tercera y quinta**, le señaló los motivos por los cuales no era posible que se le confirmaran las funciones correspondientes al perfil del cargo de enfermera jefe de calidad, poniéndole de presente que ese no era el cargo desempeñado por ella; así como las razones por las cuales no era procedente el incremento salarial.

Finalmente, sobre las solicitudes de entrega de los elementos para desarrollar sus funciones y el pago del auxilio de internet, contenidas en la petición **cuarta**, la accionada le señaló que desde el 25 de mayo de 2022 se había iniciado la entrega de los elementos para la adecuación del puesto de trabajo, y le informó que dicha actividad finalizaría del 5 al 8 de julio de 2022. Adicionalmente, frente a los emolumentos reclamados le indicó que los mismos han sido cancelados en la nómina mensual, sin que se le adeude ningún concepto.

En este punto es menester recordar, que el hecho de que la respuesta no colme el interés del peticionario no afecta el derecho fundamental de petición, pues su núcleo esencial no se contrae a que se otorgue una respuesta que acoja los pedimentos formulados, sino a que se otorgue una respuesta que resuelva de fondo el asunto solicitado. Si la respuesta no cumple con las pretensiones, es un asunto ajeno a la acción de tutela que deberá resolverse a través de los mecanismos ordinarios.

En consecuencia, como quiera que la respuesta otorgada por la accionada satisface los requisitos de la ley y la jurisprudencia, y además fue debidamente notificada, lo que era objeto de vulneración del derecho fundamental de petición fue superado, y, por lo tanto, pierde efecto la presente acción de tutela por lo que deberá declararse el **hecho superado**.

Ahora, conviene destacar que, no resulta procedente por esta vía ordenar a la accionada la entrega de los elementos necesarios para el cumplimiento de las funciones de la trabajadora, que es la segunda pretensión de la tutela, toda vez que se encuentra probado que el empleador ha venido haciendo entrega de los mismos. Conforme a la inspección de puesto de trabajo realizada por la ARL Positiva el 25 de mayo de 2022<sup>24</sup>, recibió superficie de trabajo, de diseño lineal, con medidas: 60 cm de profundidad, 120 cm de longitud y 74 cm de altura y silla de 5 patas con rodachinas, dispositivos de ajuste de altura e inclinación del asiento, apoyabrazos ajustables y espaldar que da apoyo total a la columna, de material transpirable.

Además, conforme a la respuesta otorgada por la **FUNDACIÓN CLÍNICA SHAI0** a la petición cuarta del derecho de petición, los elementos faltantes serán entregados a la trabajadora en la semana comprendida entre el 05 y el 08 de julio de 2022.

Igualmente debe decirse que, tampoco resulta procedente ordenar por esta vía que la **FUNDACIÓN CLÍNICA SHAI0** entregue “*la tabla de salarios correspondiente a los diferentes cargos de enfermeras*”, pues para la obtención de dicha información la accionante cuenta con un mecanismo ordinario como lo es el derecho de petición, sin que se observe que en la petición del 08 de febrero de 2022, ni en ninguna otra, se hubiera elevado dicha solicitud de manera directa ante la accionada. Por tal motivo, no es dable endilgar ninguna responsabilidad o desconocimiento de garantías *iusfundamentales* a la accionada, con la consecuente orden de realizar o abstenerse de realizar algo, sin que previamente hubiera contado con la oportunidad de atender los requerimientos de la parte actora.

Establecido lo anterior, procede el Despacho a resolver el segundo problema jurídico, relativo a establecer si la acción de tutela resulta procedente para ordenar a la accionada el reconocimiento a favor de la accionante del incremento salarial de manera retroactiva.

Dice la actora que, desde el año 2015, debido a una enfermedad laboral, fue reasignada al área administrativa, y que desde el 21 de abril de 2020 se encuentra en el área de Acreditación y Calidad, debido a una reubicación por parte de Medicina de Seguridad en el Trabajo. Que, en la actualidad, el cargo que tiene asignado es el de Enfermera Asistencial, realizando trabajo en casa por recomendación médica, empero, que en la nómina su cargo no cambió a “*Enfermera Administrativa*” como debió haber sucedido, sino que sigue apareciendo como “*Enfermera Asistencial*”, lo que implica que recibe un menor salario en comparación con el que devengan las enfermeras administrativas del área a la que

---

<sup>24</sup> Archivo pdf “5.4. Copia de la inspección al puesto de trabajo ARL POSITIVA”, Visible en la carpeta 011. AnexosAccionada

pertenece. Lo anterior, pese a desarrollar actividades de enfermera administrativa desde hace 7 años, por lo que se desconoce el principio "*a trabajo igual, salario igual*".

La **FUNDACIÓN CLÍNICA SHAI0** al contestar la acción de tutela refirió, en síntesis, que desde el año 2020 la accionante ha prestado sus servicios bajo la modalidad de trabajo en casa, pero que el salario siempre ha sido asignado de acuerdo con las funciones desempeñadas, y que no ha existido violación de sus derechos laborales, pues no desempeña las mismas funciones que las personas que ejercen funciones administrativas en el cargo de "*Enfermera Administrativa*", ya que, si bien labora en el área de Calidad y Acreditación como consecuencia de una reubicación, no fue asignada allí para desarrollar las funciones de una "*Enfermera Administrativa*", por lo que no le asiste derecho al incremento salarial, ni a su retroactividad.

Bajo el anterior panorama, y como se esbozó en el marco normativo de esta providencia, para la procedencia del mecanismo constitucional es imprescindible acreditar que no se cuenta con otros medios de defensa judicial, o que, teniéndolos, éstos no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales vulnerados.

En este caso la discusión deviene del incremento salarial que, según la accionante, corresponde al cargo desempeñado y a las funciones que le han sido asignadas con ocasión de la reubicación laboral, es decir, se trata de un conflicto económico-jurídico de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral, tal como se desprende de la lectura del artículo 2º del C.P.T., modificado por el artículo 2º de la Ley 712 de 2001.

No obstante, la accionante no acudió al juez ordinario laboral para la resolución de su conflicto, sino que consideró prioritario acudir a la acción de tutela, frente a lo cual se debe decir que, prescindir de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, en un caso como éste, comportaría la desnaturalización de la acción de tutela como un mecanismo subsidiario y lo convertiría en principal.

Ahora, en lo relativo a la idoneidad y a la eficacia del mecanismo ordinario, considera el Despacho que éstas no pueden estar supeditadas a la voluntad de la interesada de ejercer o no su derecho de acción, sino a la efectiva demostración de que el mecanismo ordinario ha sido agotado y pese a ello persiste la vulneración.

En este mismo sentido, la Corte Constitucional ha señalado que, un proceso ordinario laboral que busque el reconocimiento de los derechos laborales, es idóneo para lograr proteger los derechos fundamentales que eventualmente podrían estar en juego. Lo anterior, debido a que el objetivo de un proceso de esa naturaleza es solucionar los

conflictos de orden laboral, contando con mecanismos de recaudo de pruebas que, sin lugar a duda, permiten resolver los problemas en discusión y adoptar las medidas que eventualmente sean necesarias para la protección de los derechos afectados.

De este modo, ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, que en este caso corresponde a un proceso ordinario laboral eficaz e idóneo, la presente acción de tutela tan solo podría llegar a ser procedente como mecanismo transitorio de protección en caso de que se comprobara que la accionante se encuentra sometida a la posible materialización de un *perjuicio irremediable*.

Sin embargo, ni en los hechos de la tutela, ni en las pruebas aportadas al plenario, se aduce o evidencia alguna afectación inminente, urgente, grave e impostergable de los derechos a la dignidad humana o al mínimo vital de la accionante. En efecto, no se hace alusión en el libelo tutelar a alguna circunstancia que la sitúe en un estado de vulnerabilidad, de indefensión, ni alega una presunta afectación a su mínimo vital por la falta de pago del incremento salarial, así como tampoco aporta prueba de la cual se pueda cuando menos inferir que, de no otorgarse el amparo, su capacidad económica se afecte de modo tal que le impida procurarse una congrua subsistencia.

En todo caso, conviene resaltar que, la Corte Constitucional ha sido enfática en que las partes deben cumplir con el deber de diligencia en lo que pretenden probar. Particularmente, se ha establecido que, cuando se alegue como perjuicio irremediable la afectación al mínimo vital, si bien en casos excepcionales es posible presumir su afectación, la regla general consiste en que quien alega dicha vulneración por falta de pago de una acreencia laboral o pensional, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones<sup>25</sup>.

En ese orden, al carecer de soporte probatorio y, por ende, de justificación constitucional, resulta imperioso concluir que la discusión frente al incremento salarial perseguido por la actora, junto con su retroactividad, no puede ser ventilada por esta especial y excepcional vía, pues no existen argumentos razonables para sostener que en este caso concreto no se pueda acudir al proceso ordinario laboral y esperar los resultados del mismo, por cuanto al analizar las condiciones particulares de la señora **MARÍA CRISTINA TOBO AVELLA**, se tiene que (i) *no pertenece a un grupo de especial protección constitucional*, (ii) *no se halla en una situación de riesgo* y (iii) *no carece de resiliencia, esto es, de capacidad para esperar la finalización de la vía judicial ordinaria*.

---

<sup>25</sup> Sentencias T-702 de 2008 y T-381 de 2017

En conclusión, en el presente asunto:

- (i) Existe una vía idónea (acción ordinaria laboral) para ventilar la controversia suscitada entre las partes, que aún no ha sido agotada, y cuya eficacia no quedó desvirtuada; y
- (ii) No se percibe la ocurrencia de un perjuicio irremediable, o una situación que revista tal gravedad, o que ponga a la peticionaria del amparo en situación de indefensión, de manera que amerite la intervención del juez constitucional.

En consecuencia, concluye el Despacho que, frente a este punto, la acción de tutela es improcedente por no satisfacer el requisito de *subsidiariedad*.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

### RESUELVE

**PRIMERO: DECLARAR** la carencia actual de objeto por **HECHO SUPERADO** en la acción de tutela de **MARÍA CRISTINA TOBO AVELLA** en contra de la **FUNDACIÓN CLÍNICA SHAI0**, respecto del derecho fundamental de petición.

**SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela de **MARÍA CRISTINA TOBO AVELLA** en contra de la **FUNDACIÓN CLÍNICA SHAI0** frente a las restantes pretensiones.

**TERCERO:** Notifíquese a las partes por el medio más eficaz y expedito, advirtiéndoles que cuentan con el término de tres (3) días hábiles para impugnar esta decisión, contados a partir del día siguiente de su notificación.

Por motivos de salud pública, y en acatamiento de las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura para evitar la propagación del coronavirus Covid-19, la impugnación deberá ser remitida al email: [j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**CUARTO:** En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES  
JUEZ